

WZMOCNIENIE OCHRONY PRAWNEJ OSÓB STARSZYCH
**Konferencja zorganizowana przez Fundację na rzecz Bezpiecznego Obrotu
Prawnego**

Sejm RP, 23 września 2015 roku

W Europejskiej Karcie Praw i Obowiązków Osób Starszych – uchwalonej przez organy UE w czerwcu 2010 roku czytamy:

- *„Masz prawo do zarządzania swoją własnością, swoimi dochodami, swoimi finansami i swoimi sprawami prawnymi, a także do otrzymywania pomocy w tym zakresie...*
- *Masz prawo do wyznaczenia osoby, która będzie występować i podejmować decyzje w Twoim imieniu...*
- *Masz prawo do ochrony przed wszelkimi formami nadużyć finansowych i materialnych...*
- *Masz prawo oczekiwać, że osoby zarządzające Twoimi finansami i majątkiem będą to robić w Twoim dobrze pojętym interesie...”*

Cel konferencji i kontekst społeczny

1. Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego z siedzibą w Warszawie rozpoczyna realizację projektu pt.: „Wzmocnienie Ochrony Prawnej Osób Starszych”, którego pierwszym etapem jest organizowana w dniu 23 września 2015 roku w Sejmie RP konferencja pod patronatem Ministra Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Obywatelskich.

Celem konferencji jest przedstawienie nowej instytucji prawnej funkcjonującej już z powodzeniem za granicą, której wprowadzenie do polskiego systemu prawnego będzie sprzyjać zabezpieczeniu majątku i praw osób starszych oraz osób, które same nie mogą odpowiadać za swoje postępowanie lub podejmować logicznych decyzji z uwagi na niepełnosprawność psychofizyczną lub intelektualną.

Pragniemy zapoznać uczestników konferencji z proponowaną przez Fundację instytucją **przedstawicielstwa opiekuńczego**.

2. Obecnie na świecie żyje ok. 600 milionów osób powyżej 60 roku życia, a według prognoz demograficznych w 2050 roku liczba ta wyniesie 2 miliardy. Obecna sytuacja demograficzna w Polsce wskazuje na poważne zmiany związane

ze starzeniem się społeczeństwa. W Polsce żyje obecnie ponad 6 milionów seniorów. Przewiduje się, że w 2020 roku 15% społeczeństwa polskiego będą stanowić osoby powyżej 65 roku życia. Dane te skłaniają do refleksji. W związku ze zbliżającym się, przypadającym na dzień 1 października Międzynarodowym Dniem Osób Starszych ustanowionym 14 grudnia 1990 roku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, pragniemy podjąć dyskusję na temat problemów ludzi dojrzałych w kontekście wzmocnienia ich ochrony prawnej.

3. W większości przypadków poziom życia seniorów w Polsce z uwagi na niskie świadczenia emerytalne nie jest wysoki, są więc grupą dążącą do poprawy standardu i jakości życia, z drugiej jednak strony osoby starsze dysponują zwykle jakimś majątkiem trwałym, zwłaszcza prawami do mieszkań czy nieruchomości lokalowych. Ponadto znacząco wzrosła liczba osób (przedsiębiorców), które po wprowadzeniu zmian ustrojowych w naszym kraju rozpoczęły i do dziś z powodzeniem prowadzą działalność gospodarczą w różnej formie, a obecnie wchodzą w wiek senioralny.

Rośnie liczba osób samotnych, które z uwagi na nieposiadanie bliskich krewnych muszą w starszym wieku szukać pomocy u osób niespokrewnionych. Tempo życia powoduje, że mnożą się problemy związane ze zmniejszeniem poczucia obowiązku sprawowania opieki nad osobami starszymi przez dzieci czy wnuki lub innych bliskich krewnych, głównie z uwagi na zaangażowanie zawodowe i rodzinne.

Mimo starań Państwa, organizacji pozarządowych oraz mediów w dalszym ciągu poziom wiedzy prawniczej w tej grupie wiekowej jest wyraźnie niższy, niż w młodszej części społeczeństwa, a osoby starsze z uwagi na naturalne ograniczenia nie są w stanie nadążyć za dokonywanymi ciągle zmianami prawa. Ma na to również wpływ niedostateczne opanowanie nowych technologii komunikacji oraz brak wystarczających umiejętności korzystania z urządzeń informatycznych.

Reguły wolnego rynku powodują, że znacząco zwiększają się oferty sprzedażowe i usługowe kierowane do tej grupy wiekowej, a niewystarczająca wiedza o swoich prawach, zwłaszcza konsumenckich i brak pomocy osób trzecich w realnej ocenie atrakcyjności i rzetelności tych propozycji prowadzi często do nadużyć, niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nawet oszustw.

Wszystkie te okoliczności skłoniły Fundację na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego do rozpoczęcia realizacji programu, którego celem jest wzmocnienie ochrony prawnej osób starszych i niepełnosprawnych. Zamierzamy poddać wnikliwej analizie dotychczasowe instytucje służące ochronie prawnej osób starszych, zaproponować nowe, prowadzić inne formy aktywności związane z edukacją prawną tej grupy wiekowej w ścisłej współpracy ze środowiskami senioralnymi, a zwłaszcza uniwersytetami trzeciego wieku.

Zorganizowana dziś konferencja ma za zadanie przedstawić i poddać pod wstępną dyskusję instytucję przedstawicielstwa opiekuńczego.

Czy w Polsce potrzebne jest przedstawicielstwo opiekuńcze?

1. Obowiązujący od 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy, uchwalony w poprzednim ustroju politycznym mimo dokonywanych zmian nie odpowiada dzisiejszym standardom i wymaga istotnej przebudowy. Prace nad zmianą Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego są obecnie intensywnie prowadzone. Dotyczy to zwłaszcza zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia i wprowadzenia nowych form reprezentacji z uwagi na niezdolność do czynności prawnych (różne rodzaje opieki). Doprowadzenie do kompleksowej i ostatecznej zmiany tego aktu prawnego będzie wymagać jeszcze sporo czasu. Projekt założeń do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przygotowywany przez Ministerstwo Sprawiedliwości sygnalizuje również wprowadzenie instytucji pełnomocnictwa prewencyjnego.

2. Stopniowe wydłużanie się życia Polaków powoduje, że coraz większa grupa obywateli w starszym wieku może wymagać pomocy osób trzecich, gdyż nie będzie mogła z uwagi na naturalne ograniczenia podejmować świadomych decyzji i zajmować się swoimi sprawami, w tym sprawami majątkowymi.

Dotychczasowe przepisy prawa, a zwłaszcza funkcjonująca instytucja ubezwłasnowolnienia nie dają obywatelowi prawa wyboru osoby, która się nim zajmie. Każdy, kto z powodu choroby lub zdarzeń losowych znajdzie się w takiej sytuacji winien mieć prawo do wskazania przyszłego opiekuna, a więc osoby, która na skutek przemyślanej decyzji zostanie wskazana jako przedstawiciel opiekuńczy. Istotne jest również, aby można było wydać dyspozycję na wypadek choroby co do sposobu medycznego postępowania.

3. Wprowadzenie do systemu prawnego instytucji przedstawicielstwa opiekuńczego stwarza lepszą ochronę praw jednostki i daje jej szansę na podjęcie suwerennej decyzji będącej jednocześnie wyrazem zaufania do osoby wybranej jako przedstawiciel opiekuńczy.

4. Funkcjonująca od dawna w Niemczech (a także w innych krajach Europy, w szczególności w Szwajcarii, Wielkiej Brytanii, na Węgrzech czy we Francji) instytucja pełnomocnictwa prewencyjnego cieszy się ogromnym zainteresowaniem obywateli i jest bardziej popularna, niż testament. Rutynowo lekarze w Niemczech czy Szwajcarii zawsze pytają pacjentów o sporządzone pełnomocnictwo prewencyjne oraz o tzw. „dyspozycję pacjenta”. Pełnomocnictwa prewencyjne

rejestrowane są w specjalnym rejestrze, do którego ma obowiązek złożyć zapytanie sąd przed podjęciem decyzji o ustanowieniu opiekuna.

Fundacja w oparciu o przygotowaną przez działającą w jej ramach Komisję ds. Wzmocnienia Ochrony Osób Starszych i Niepełnosprawnych propozycję zmian legislacyjnych przedstawia następujące założenia zmiany Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które wprowadzają instytucję przedstawicielstwa opiekuńczego.

Kto i kiedy można ustanowić przedstawiciela opiekuńczego?

Każda osoba pełnoletnia niezależnie od wieku, posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych może ustanowić przedstawiciela opiekuńczego na wypadek, gdyby nie mogła działać samodzielnie. Gdy na skutek choroby, podeszłego wieku, wypadku, operacji lub innych zdarzeń, które mogą wystąpić niespodziewanie dojdzie do sytuacji, że osoba nie będzie mogła odpowiadać za swoje postępowanie i podejmować logicznych decyzji może ona wyznaczyć inną osobę (czasem kilka osób), które w razie jej niezdolności do podejmowania decyzji i wykonywania czynności będą ją reprezentować.

Każdy z nas, mając pełną zdolność do czynności prawnych może działać osobiście i ma prawo ustanowić pełnomocnika działającego od chwili jego ustanowienia, co oczywiście nie ogranicza prawa osobistego działania mocodawcy. Przedstawicielstwo opiekuńcze ma jednak zupełnie inny cel i charakter, bo przedstawiciel opiekuńczy może działać dopiero wówczas, gdy osoba która go wyznaczyła nie może sama załatwiać swoich spraw.

Kto będzie je sporządzał i w jakiej formie?

Projektodawcy przewidują, że ustanowienie przedstawiciela opiekuńczego może nastąpić poprzez **zawarcie umowy** wyłącznie w formie aktu notarialnego. Powierzenie notariuszowi przygotowania treści umowy nakłada na niego obowiązek dokładnego sprawdzenia czy osoba, która zamierza ustanowić przedstawiciela jest w pełni zdolna do dokonania czynności prawnej, a zatem nie zachodzą żadne okoliczności wyłączające świadome i swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli. Notariusze z roku na rok dokonują coraz więcej czynności z udziałem osób starszych i mają doświadczenie w ocenie zdolności danej osoby do podjęcia decyzji i dokładnego zrozumienia tego, co podpisuje. Istotne jest również udzielenie wszechstronnej i kompetentnej informacji na temat zakresu przedstawicielstwa opiekuńczego i skutków jego udzielenia. Proponujemy więc aby dla ważności tej czynności zastrzeżona była forma aktu notarialnego uznając, że właśnie notariusze

jako doświadczeni prawnicy w sposób spokojny i rzeczowy, poświęcając odpowiednią ilość czasu, wyjaśnia wszystkie aspekty sprawy, aby osoba, która podejmuje decyzję co do wyboru swego przedstawiciela, opierając się na całkowitym zaufaniu do niego wyraziła swą wolę autonomicznie i suwerennie.

Dodatkowym argumentem są dobre doświadczenia państw zachodnich, w których funkcjonuje instytucja pełnomocnictwa prewencyjnego, które w ogromnej większości podpisywane są w formie notarialnej.

Zakres przedmiotowy przedstawicielstwa opiekuńczego

Autorom projektu sporo trudności sprawiło określenie zakresu przedmiotowego przedstawicielstwa opiekuńczego z uwagi na to, że polski system prawny opiera się na innych założeniach co do zakresu pełnomocnictwa niż system prawa niemieckiego, gdzie pełnomocnictwo prewencyjne ma charakter generalny i umocowuje pełnomocnika do szerokiego decydowania o sprawach majątkowych mocodawcy. Twórcy projektu proponują, aby ustanowienie przedstawicielstwa opiekuńczego miało charakter umowy między ustanawiającym go a reprezentantem. Rozwiązanie to jest ponadto tym bardziej pożądane, że w umowie o ustanowienie przedstawicielstwa opiekuńczego, druga strona musi wyrazić zgodę na podjęcie się tej funkcji. Jest to konieczne z uwagi na rodzaj stosunku prawnego opierający się wyłącznie na zaufaniu. W projekcie Fundacji przedstawiciel opiekuńczy ma być upoważniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu, dochodzenia świadczeń, czynności sądowych, czynności dotyczących świadczeń opieki zdrowotnej, dyspozycji dotyczących pochówku i podejmowania decyzji w sprawie leczenia, o ile umowa o ustanowieniu przedstawiciela opiekuńczego nie stanowi inaczej. Może się bowiem zdarzyć, gdy przedstawicielem opiekuńczym ma być najbliższy członek rodziny cieszący się całkowitym zaufaniem ustanawiającego, że ten ostatni będzie chciał w umowie zawrzeć upoważnienie do dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Muszą być jednak one ściśle sprecyzowane w taki sposób jaki czyni się to przy pełnomocnictwie szczególnym. Gdy zajdzie konieczność z uwagi na dobro i interes osoby reprezentowanej, a w umowie nie wskazano rodzaju sprawy przekraczającej zakres zwykłego zarządu, to w takiej sytuacji przedstawiciel opiekuńczy może zwrócić się do sądu o wyrażenie zgody na dokonanie takiej czynności.

Notyfikacja (chwila „wejścia w życie”) przedstawicielstwa opiekuńczego

Najtrudniejszym i najbardziej kontrowersyjnym zagadnieniem jest ustalenie momentu notyfikacji, czyli chwili, od której przedstawiciel opiekuńczy może działać w oparciu o zawartą umowę. Projekt przewiduje konieczność uzyskania zaświadczenia, w którym oprócz danych osoby reprezentowanej oraz przedstawiciela opiekuńczego, będzie zamieszczone stwierdzenie, że zaistniało zdarzenie uzasadniające działanie przedstawiciela opiekuńczego. Zaświadczenie to będzie wydawał sąd opiekuńczy właściwy dla miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu osoby reprezentowanej, w oparciu o przedstawione zaświadczenie lekarskie potwierdzające niepełnosprawność reprezentowanego.

Inne ustawodawstwa europejskie, w których istnieje instytucja pełnomocnictwa prewencyjnego różnie regulują tę kwestię. W Niemczech pełnomocnik prewencyjny sam podejmuje decyzję, od kiedy rozpoczyna działać w imieniu reprezentowanego. W innych krajach zwykle decyduje o tym sąd.

Co się stanie, gdy po ustanowieniu przedstawiciela opiekuńczego osoba, która to uczyniła utraci zaufanie do przedstawiciela?

Projekt przewiduje możliwość wypowiedzenia umowy o ustanowienie przedstawiciela opiekuńczego. Gdy ustanawiający posiada pełną zdolność do czynności prawnych i jest w stanie samodzielnie podjąć decyzję, może wypowiedzieć umowę przedstawicielowi opiekuńczemu. To samo dotyczy drugiej strony. Gdy więc przedstawiciel, z uwagi na jakiegokolwiek przeszkody lub z powodu zmiany relacji między nim, a ustanawiającym go przedstawicielem nie może lub nie chce go reprezentować, wówczas przysługuje mu prawo wypowiedzenia umowy. Jest to możliwe tylko wówczas, gdy ustanawiający może sam podjąć decyzję i np. ustanowić innego przedstawiciela lub przedstawicieli. Gdy jednak nie jest to możliwe i przedstawicielstwo opiekuńcze zostało już notyfikowane, wówczas ze sprawowania tej funkcji może zwolnić przedstawiciela tylko w szczególnych wypadkach sąd opiekuńczy. Może się także zdarzyć, że przedstawiciel opiekuńczy nie może sprawować swojej funkcji jedynie przejściowo. Wtedy zgodnie z projektem sąd opiekuńczy ustanowi kuratora, o ile nie został wskazany w umowie inny przedstawiciel.

W jaki sposób działania przedstawiciela opiekuńczego są kontrolowane?

Choć ustanawiającego i przedstawiciela opiekuńczego łączy szczególny stosunek prawny oparty na zaufaniu, nie można jednak wykluczyć działania przedstawiciela na szkodę osoby, która go ustanowiła lub niezgodnie z jego wolą. W projekcie przewidziane jest rozwiązanie dające sądowi prawo do nadzoru nad działalnością przedstawiciela opiekuńczego, który będzie musiał składać sądowi sprawozdania dotyczące reprezentowanego i rachunki z zarządu jego majątkiem.

Ochrona osoby reprezentowanej przewidziana jest także poprzez wprowadzony w projekcie zakaz dokonywania czynności, których jedną ze stron byłby przedstawiciel opiekuńczy lub jego bliska rodzina. Nie może więc on dokonać czynności, która uszczupla majątek reprezentowanego i przysparza go przedstawicielowi opiekuńczemu. Możliwa jest jednak sytuacja odwrotna, polegająca na dokonaniu czynności stanowiącej bezpłatne przysporzenie ze strony ustanowionego przedstawiciela na rzecz osoby reprezentowanej (np. darowizna pieniędzy).

Czy potrzebna jest „Karta Seniora”?

W niektórych krajach, w których funkcjonuje pełnomocnictwo prewencyjne wydaje się Kartę Centralnego Rejestru Pełnomocnictw, jeśli pełnomocnictwa są zarejestrowane w specjalnym rejestrze. W Niemczech rejestr ten prowadzi Federalna Izba Notarialna. Karta ma wielkość i kształt karty płatniczej i zawiera dane mocodawcy oraz dane pełnomocnika prewencyjnego oraz informację, że dokonano rejestracji pełnomocnictwa prewencyjnego. Należy zastanowić się czy należy wprowadzić w naszym kraju np. Kartę Seniora lub rodzaj identyfikatora o innej nazwie, w którym będą zamieszczone dane osoby ustanawiającej przedstawiciela opiekuńczego oraz dane tego przedstawiciela oraz miejsce i datę sporządzenia umowy.

Jaka jest różnica między przedstawicielstwem opiekuńczym, a testamentem życia?

Od przedstawicielstwa opiekuńczego należy odróżnić tzw. „testament życia”, który co do zasady jest dokumentem zawierającym wskazówki dotyczące sytuacji choroby i cierpienia, zgody na badanie stanu zdrowia, leczenie czy zabiegi, które w chwili składania tego oświadczenia nie są jeszcze znane. Instytucja ta wywołuje od dawna żywe dyskusje, zwłaszcza w zakresie objęcia nią także dyspozycji co do eutanazji lub decyzji o oddaniu organów do transplantacji. Projekt Fundacji nie

idzie tak daleko, lecz przewiduje w zakresie przedmiotowym przedstawicielstwa opiekuńczego także dyspozycję dotyczące świadczeń opieki zdrowotnej, dotyczące pochówku i podejmowania decyzji w sprawie leczenia. Jest więc formą mieszaną między instytucjami funkcjonującymi np. w Niemczech, gdzie pełnomocnictwo prewencyjne (Vorsorgevollmacht) i dyspozycja pacjenta (Patientenverfügung) to dwa odrębne dokumenty i dwie różne instytucje. Pełnomocnictwo prewencyjne reguluje, kto może reprezentować daną osobę w kwestiach prawnych w przypadku jej niedyspozycji, zaś dyspozycja pacjenta dotyczy wyłącznie kwestii, jakie działania medyczne mają być podejmowane w sytuacji, gdy pacjent nie może już samodzielnie wyrazić swojej woli.

Podsumowanie

Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego proponując wprowadzenie do systemu prawnego instytucji przedstawicielstwa opiekuńczego ma przede wszystkim na względzie interes społeczny. Wszystkie podane wyżej okoliczności uzasadniające przeprowadzenie dzisiejszej konferencji wskazują jednoznacznie na konieczność współdziałania wszystkich instytucji zajmujących się tą problematyką w celu wypracowania wspólnego stanowiska nie tylko w zakresie wdrożenia do systemu prawnego tej instytucji, ale także we wszystkich innych kwestiach zmierzających do poprawy bezpieczeństwa prawnego osób starszych. Serdecznie zachęcamy uczestników konferencji do przeprowadzenia dyskusji na ten temat w środowiskach, które reprezentują. Liczymy szczególnie na owocną współpracę z twórcami projektu zmian do kro w Ministerstwie Sprawiedliwości, a także ze środowiskiem sędziowskim. Prosimy o zgłaszanie wszelkich uwag w celu wypracowania najlepszych rozwiązań. Zarząd i Rada Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego wyraża przekonanie, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji przedstawicielstwa opiekuńczego znajduje głębokie uzasadnienie zarówno społeczne, jak i ekonomiczne.